المتجر بمعناه القانوني

الدكتور عبد الرزاق عمر جاجان
مدرس في قسم القانون التجاري
كلية الحقوق ــ جامعة حلب

الملخص

تعتبر دراسة المتجر من المواضيع التقليدية ولكن في ظل التشريعات الحديثة أثيرت حول المتجر بعض المسائل التي دفعت لهذه الدراسة، خاص بعد صدور قانون الإيجار الجدي لعام 2001 حيث تم الخلط بين المتجر كمؤسسة قانونية وكحق يكتسبه التجار وبين الحماية التي منحت للمهن الحرّة والحرفيين وغيرهم.

وفي هذه الدراسة بيّنا عناصر المتجر وحدّدنا طبيعته القانونية وخصائصه كمالٍ منقول معنوي ليس له علاقة بالعقار المقام عليه. وأبرزنا أن العناصر المعنوية للمتجر هي أهم بكثير من المنقولات المادّية التي تدخل في تكوينه.

وفي ختام البحث أبدينا بعض الملاحظات والمقترحات وخاصة ضرورة إصدار تشريع متكامل حول المتجر والعقود الواقعة عليه لسدّ الفراغ التشريعي في هذا المجال خاصة وأن هذا المال له خصوصيته والعقود الواقعة عليه أيضاً تخرج في كثير من الأحيان عن القواعد العامة للعقود.

ورد هذا البحث للنشر في المجلة بتاريخ ـــ / / 2004

المقدمة:

نعلم أن دراسة المتجر كمؤسسة قانونية هي من المواضيع التقليدية المطروقة سابقاً ولكن في ظل التشريعات الحديثة أثيرت بعض المسائل التي رأينا الوقوف عندها.

نشأت فكرة المتجر وبرزت في صميم الواقع بشكل بسيط ، يتألف من محل لبيع البضائع ثم تبلورت كمفهوم قانوني ما يزال يتنامى حتى يومنا هذا[1].

ففي قرار لمحكمة استئناف باريس صادر عام 1798 ذُكــر عرضاً مفهوم المتجر، وفي عام 1873صدر في فرنسا قانون يفرض ضريبة على بيع العناصر المُعّدة للاستغلال التجاري[2]. وبتاريخ 1898/3/1 أضيفت فقرة جديدة إلى المادة 2075 من القانون المدني الفرنسي توجب قيد رهن المتجر في سجل بمحكمة البداية. وفي قانون 1909/3/17 عُرضت أحكام بيع المتجر ورهنه وتلاه عدة قوانين حول الموضوع. وأخيراً صدر قانون بتاريخ 1956/3/20 ينظم تأجير المتجر واستثماره والذي يطلق عليه (عقد الإدارة الحرّة).

في قانون التجارة اللبناني وردت مادتان فقط حول المتجر هما (م40+م41)، ثم صدر المرسوم الاشتراعي رقم 11 لعام 1967 المتعلق بالمؤسسة التجارية لينظّم المتجر بصورة مفصّلة.

أما في القانون السوري فقد تمّ تنظيم المتجر وعناصره بالمواد من 42–54 ق.ت وبعض مواد القانون المدني، مثلاً (م561)، وقانون الإيجار القديم (م 5)، وقانون الإيجار الجديد (المواد 1–8–13–15) وغيرها.

والمتجر لغة: هو أصلاً المتجرة وجمعها متاجر وتعني موضع الاتجار[3].

أما قانوناً فلا بدّ من الرجوع لتعاريف شراح القانون ، لعدم وجود نص في القانون السوري يعرّف المتجر[4].

يعرّف الأستاذ الفرنسي إسكارا المتجر بكونه: "أداة للمشروع التجاري مؤلفة من تجميع عناصر مادية وغير مادية وتنظيمها للعمل بغية استثمار كتلة من الزبائن لتحقيق الربح"[(5)].

ولبيان المعنى القانوني للمتجر لابدّ من التعرف على عناصره (مبحث أول)، ثمّ تحديد مفهومه (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول

عــرض عناصر المتجر

لم يعرّف المشرع السوري المتجر إلا أن المادة 42 ق. ت بيّنت أهم عناصره، إذ تنص على أنه:

"1- يتكون المتجر قانوناً من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به.

2- يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال، وهي خصوصاً الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعِدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع".

من هذا النص نلاحظ من جهة عدم ثبات عناصر المتجر {تختلف بحسب الأحوال} ومن جهة أخرى تعدد هذه العناصر وتنوعها. كما أن هذه العناصر تجتمع كلاً أو بعضاً لتشكل وحدة اقتصادية تمكّن التاجر من تحقيق أغراضه وكياناً قانونياً مستقلاً [(6)] يعتبر أداة المشروع التجاري وأهم ركائزه.

لذا سنتعرف على العناصر المادية المكوّنة للمتجر (فقرة أولى)، ثم نعرّج على العناصر المعنوية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العناصر المادية للمتجر

لم يضع المشرع السوري حداً أدنى من العناصر لتكوين المتجر ولكنه عدّد أهم العناصر التي يشتمل عليها المتجر في المادة 42 ق.ت فبدأ بذكر العناصر غير الماديّة ثم ألحقها بثلاثة عناصر مادية هي: الأثاث التجاري والعدد الصناعية

والبضائع وهي ما سنبدأ بالتعرف عليه (أولاً)، ثم نستعرض بعض العناصر المادية المستبعدة من عناصر المتجر (ثانياً).

أولاً ــ العناصر المادية الداخلة في المتجر:

وهي نوعان: الأول خاص بالتجهيزات التي يستلزمها المتجر والثاني البضائع والسلع التي يصنعها أو يروجها التاجر.

أ- **التجهيزات:** وهي الأثاث والعِدد الصناعية.

1- الأثاث: ويشمل المفروشات والديكورات وغير ذلك وبالنسبة للهاتف فإنه يدخل في مكونات المتجر إذا جرى بيع المتجر ككل.

2- العِدد الصناعية:كالآلات وأدوات الكيل والوزن والحواسيب والسيارات والآليات المرصودة لخدمة المتجر (ولكن إذا كان صاحب المتجر هو صاحب العقار الذي فيه المتجر فإن الفقه يعتبر أن العِدد عقاراً بالتخصيص وليس من عناصر المتجر، استناداً للمادة 84 ق.م).

ب- **البضائع:** هي السلع المعّدة للتسويق تأجيراً أو بيعاً وكذلك المواد الأولية المعّدة للتصنيع(7) وهي قابلة للزيادة والنقصان. (ولا تتواجد في كل المتاجر كما هو الحال بالنسبة للسمسرة والوكالة بالعمولة).

وتختلف البضائع عن العِدد الصناعية في الغاية التي أعدت لها وليس في ماهيّة الأشياء، فإن كانت الغاية التسويق فهي بضائع وإن كانت للتثمير والاستغلال التجاري فهي معدات صناعية؛ فالسيارة مثلاً هي من البضائع إذا كانت من منتوجات المصنع وهي من العِدد الصناعية إذا كانت معدّة لنقل بضائع المصنع.

ثانياً ــ العناصر المادية المستبعدة:

يوجد بعض الأموال المادية التي لا تعتبر من عناصر المتجر وأهمها العقار والدفاتر التجارية.

أ- **عقار المتجر:** لا يعتبر العقار الذي يتعاطى التاجر فيه نشاطه من عناصر متجره، سواء أكان مستأجِراً أم مالكاً لهذا العقار.

وقد أكدت ذلك المادة 36 من قانون التجارة المصري الجديد[8] التي تنص صراحةً على أنه: "إذا كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره". وهذا يعني أن التاجر إذا باع متجره فإنه يبقى مالكاً لرقبة العقار إذا كان من ممتلكاته ما لم يكن هناك اتفاق صريح بخلاف ذلك، وبالتالي يستطيع المطالبة بأجرة العقار رغم تخليه عن ملكية المتجر[9].

ب- الدفاتر والمراسلات التجارية: هذه الوثائق تعكس نشاط التاجر بالإضافة إلى كونها من وسائل الإثبات للعلاقة بين التجار أو بينهم وبين عملائهم .

وقد اختلف الفقهاء حول شمول المتجر لهذه العناصر،خاصة وأن التاجر ملزم بالاحتفاظ بها لمدة عشر سنوات بعد اختتامها مما لا يستقيم مع اعتبارها من عناصر المتجر رغم أهميتها لتنظيم العمل التجاري.

المشرع الفرنسي في المادة 15 من قانون 29 –6 –1935 أجاز لمشتري المتجر الإطلاع على هذه الوثائق خلال ثلاث سنوات من بدء استثماره للمتجر وذلك للوقوف على أوضاع المتجر وزبائنه[10].

الفقرة الثانية: العناصر المعنوية للمتجر

رغم أن المتجر يتكون من اجتماع عناصر مادية وعناصر غير مادية تخصص لمزاولة المهنة التجارية، إلا أن المتجر يقوم أساساً على العناصر غير المادية، حيث تكون لها أهمية أكبر وتلعب الدور الأساسي في تحديد قيمة المتجر المالية بل وفي وجوده. ومما يؤكد ذلك ورود العناصر المعنوية قبل العناصر المادية عند تعدادها في المادة 42 ق . ت.

ولا تتساوى أيضاً العناصر غير المادية في القيمة، بل تتفاوت أهميتها من متجر إلى آخر. لذا سندرس العناصر الأساسية في المتجر (أولاً) ثم نتعرف على العناصر التكميلية (ثانياً).

أولاًــ العناصر الأساسية في المتجر:

ثار خلاف فقهي كبير حول العناصر الأساسية التي لا يقوم المتجر بدونها، وقد تمحور هذا الخلاف حول رأيين:

أ- **الرأي الأول:** اختلاف العنصر الأساسي من متجر لآخر: يطلب أصحاب هذا الرأي النظر إلى كل قضية على حدة، فقد يكون أهم عنصر في المتجر الاسم التجاري أو حق الإيجار أو براءة الاختراع حسب ظروف كل نشاط، فعلى سبيل المثال تكون حقوق الملكية الأدبية هي العنصر الأساسي في دار النشر [11] أما في مقهى فيكون العنصر الأساسي هو موقعها التجاري وفي الجريدة يكون الاسم هو أهم عنصر فيها وهكذا[12].

ب- **الرأي الثاني:** العنصر الأساسي هو الاتصال بالزبائن: وهذا الرأي هو الراجح إذ يرى أصحابه (ومنهم الفقيه الفرنسي ربيير Ripert) أن الحق على الزبائن هو الركن الوحيد للمتجر وتدور في فلكه العناصر الأخرى اللازمة للاستثمار التجاري والصناعي[13].

ويرى الأستاذ هشام فرعون أن "اعتبار الزبائن من عناصر المتجر المعنوية لا يعني أن للتاجر حقاً عليهم، فهم أحرار إن شاؤوا استمروا في التعامل مع المتجر وإن شاؤوا تحولوا عنه..."[14].

وحيث أن الزبائن أهم عناصر المتجر فإن التاجر يسعى لتسخير كل العناصر الأخرى لاجتلابهم وبذل الجهد لتشكيل الاعتياد لدى الزبائن لارتياد متجره، فتصبح هذه العادة ثروة حقيقيـة تضاف لقيمة المحل التجاري.

ثانياًـ العناصر التكميلية للمتجر:

رأينا في المادة 42 ق. ت أنّ المشرع أكّد على اختلاف عناصر المتجر من مهنة إلى أخرى، كما أنّه لم يذكر بصورة حصرية العناصر المكونة للمتجر إذ تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنّـه: "يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال، وهي خصوصاً الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج ...".

لذا سنتعرف على العناصر المصرح بها قانوناً ثم ندرس بعض العناصر التي لم يذكرها القانون صراحة.

أ- العناصر المصرّح بها قانوناً: هذه العناصر هي:

1- التسمية التجارية: فرض المشرع على كل تاجر أن يتخذ لمتجره تسمية خاصة به ليتعرّف عليه زبائنه من خلالها، ويطلق على هذه التسمية (العنوان التجاري) إذا كانت مكونة من الاسم المدني للتاجر ولقبه (م 45 ق.ت)، وتكون (اسماً تجارياً) إذا لم يذكر فيها اسم التاجر بل استمدت من أغراض تجارته (كما في شركات المساهمة المغفلة).

وقد تعرّض المشرّع لأحكام العنوان التجاري بالمواد (من 44 – 54 ضمناً) من قانون التجارة، وألزم التجار بأن يكتبوا عناوينهم في مدخل متاجرهم باللغة العربية (قرار مجلس الوزراء لعام 1980) وأن يمهروا معاملاتهم وأوراقهم ومراسلاتهم التجارية بها لتمييز كل متجر عن غيره (م ر.ت رقم 135 تاريخ 30 /1961/11)، ولا يستطيع التاجر التفرغ عن عنوانه مستقلاً عن المتجر (م47 ق.ت).

واغتصاب العنوان يمكّن صاحبه من رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والمطالبة بالتعويض[15].

2- الشعار: هو وسيلة إضافيـــة لتمييز المتجر عن غيره (فهو صورة خاصة من التسمية لكنها تسمية مبتكرة ليس لها صلة بالاسم المدني للتاجر)، مثل مقهى الأصدقاء أو مكتبة الوحدة.

وقد يكون الشعار رمزاً أو شارة أو صورة أو الصورة والرمز معاً، وخلافاً للعنوان التجاري يمكن للتاجر التصرف بشعار متجره بصورة مستقلة.

3- العلامات الفارقة: هي شارات أو نقوش أو رموز يضعها الصناعي على منتوجاته لتدل على جودة السلعة التي ينتجها وتسمى هنا (علامة صناعية فارقة).

ويطلق عليها اسم (علامة تجارية فارقة) إذا وضعها التاجر على السلع التي يقوم بتـس يقها دون أن يكون منتجاً لها للدلالة على مستوى بضائعه (م 64 من المرسوم التشريعي رقم 47 لعام 1946 المتعلق بنظام حـــماية الملكية التجارية والصناعية).

كما ظهر مؤخراً نوع ثالث يطلق عليه اسم (علامة الخدمـــة الفارقة) تستخدم لتمييز خدمة من الخدمات، محطات السيارات والمطابع.

وقد تكون العلامة الفارقة اسم شخص (فورد – رينو ...) أو مجرد تسمية مبتكرة (كولا- ميراج – جينرال ...)، أو رسمات (طاووس – تنين – صقر ...) أو حروف (VW – BMW ...) أو مجرد أرقام (بسكويت 555- قمصان 400) أو أختام على الأقمشة وغير ذلك.

4- الرسوم والنماذج الصناعية: هي مبتكرات جديدة ذات طابع فني تميّز المنتجات الصناعية وتزينها فتكسبها رونقاً وجمالاً.

تتميز الرسوم بأنها جمع أو مزج للخطوط والألوان تطبع على المنتجات (يدوياً أو آلياً) أي يمثل بسطح مستوٍ يقصد به تزيين الإنتاج (كالرسمات على الأقمشة المطبوعة منها أو المنسوجة).

أما النماذج فهي أشكال وقوالب تسكب أو توضع فيها المنتجات، أي أن النموذج جسم له حجم ويمثل شكل الإنتاج ذاته.

وإيداع الرسوم والنماذج في مكتب الحماية يعطي لصاحبه زعماً شرعياً بالملكية فهو مجرد قرنية تسقط بالدليل المعاكس.

5- براءات الاختراع: الاختراع القابل للحماية هو القابل للتطبيق الصناعي وليس المبتكر العلمي المحض. المادة الأولى من المرسوم رقم 47 لعام 1946 عرفت الاختراع الصناعي بأنه: "كل ابتكار لإنتاج صناعي جديد أو اكتشاف لطريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم أو نتيجة صناعية موجودة أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة"، كاكتشاف دواء جديد أو اختراع آلة أو التوصل لاستعمالات جديدة لمكتشف موجود.

ويمنح صاحب الاختراع براءة اختراع تشهد بملكيته وتخوله وحده استغلال اختراعه بشرط أن يسجله في مكتب حماية الملكية.

6- **الرخص الإدارية:** وقد عبّر عنها المشرّع في المادة 42 ق.ت بالإجازات ويقصد بها الرخص التي تمنحها الإدارة بالنسبة لبعض التجارات كرخصة المقهى أو السينما أو المصنع.

فإذا باع شخص مصنعاً فالعقد يشمل مبدئياً الرخصة، لأن هذا المتجر لا يمكن استغلاله بدون الرخصة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (عندها يكون البيع واقعاً على الآلات والمواد الأولية). وإذا كانت الرخصة شخصية (كرخصة بيع الدخان) فلا تعتبر من عناصر المتجر المعنوية.

7- **حق الإيجار:** بصدور قانون الإيجار الجديد عادت حرية التعاقد جزئياً بعد غياب طويل بالنسبة لعقود تأجير العقارات (م1 من قانون رقم 6 لعام 2001) وبالرغم من طول هذه المادة وتعدد أنواع العقارات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا أنهّا لم تشمل العقارات المعدّة للتجارة.

ووعياً من المشرّع بضرورة استمرار حماية المتاجر، جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتؤكد استثناء العقارات المأجورة لغرض تجاري من أحكام القانون الجديد وبقاءها خاضعة لأحكام التمديد الحكمي وتحديد بدلات الإيجار.

وحق التاجر في البقاء في العقار المأجور المقام عليه متجره هو المقصود (بحق الإيجار كعنصر من العناصر المعنوية للمتجر)، وهذا العنصر غير موجود في المتاجر المقامة على عقار يملكه التاجر.

وحق الإيجار ينتقل في حال بيع المتجر إلى المشتري ولا يحق لمالك العقار الاعتراض[16] ولكن يمكنه فقط طلب التخمين الفوري (م 5 من قانون الإيجار لعام 1952 وأيضاً م8 من قانون الإيجار الجديد لعام 2001).

ب- **العناصر غير المصرّح بها:** سنكتفي بعرض نموذجين من هذه العناصر لأهميتهما.

1- **شهرة المحل (السمعة التجارية):** يرى البعض أن السمعة التجارية هي نفسها عنصر الاتصال بالزبائن لأن أهميتهما تظهر في الفائدة التي تعود على المتجر من خلال تنشيط التعامل معه[17].

ويبدو أن المشرع السوري سار في هذا الاتجاه فلم يذكر السمعة التجارية (أو شهرة المحل) بين العناصر المعنوية في المادة 42 ق.ت، رغم أن النص اللبناني (والذي هو مصدر شبه حرفي للقانون التجاري السوري) ذكر عنصر السمعة التجارية بين عناصر المتجر وعبر عنه (بالمركز التجاري) إلى جانب عنصر الزبائن.

والرأي الذي يفرّق بين عنصر الزبائن وعنصر شهرة المحل يستند إلى أن اتصال الزبائن بالمتجر هو بسبب المزايا التي يتمتع بها مستغل المتجر كاللباقة وحسن المعاملة أو الأمانة أو النظافة. في حين أن السمعة التجارية تكون بسبب بعض المزايا الخاصة بالمتجر نفسه كالموقع أو القرب من محطة القطار أو غير ذلك(18).

ومن هذه التفرقة يظهر التمييز بين زبائن المتجر والمتعاملين مع أصحاب المهن الحرة الذين تربطهم بهم رابطة شخصية صرفة، فإذا غيّر الطبيب مثلاً عيادته فإن مرضاه يتحولون معه، لهذا لا يمكن له أن يبيع عيادته كما يباع المتجر لانتفاء عنصر الزبائن، أما المتجر فالأمر مختلف لأن قسماً من الزبائن يرتبط بالمحل أكثر من صاحبه فمن الطبيعي أن يتم تقدير قيمة ذلك بمبلغ من المال عند بيع المتجر، وكانت المفاجأة كبيرة في قانون الإيجار الجديد عندما أجاز المشرع بيع الطبيب لعيادته والمحامي لمكتبه وكأنها متاجر (م8 من القانون).

2- مرور الزمن: إن تكوّن حق المتجر بالنسبة لمستثمره يستلزم وقتاً لا بأس به لتكوين الزبائن، وهذا العنصر لم يتعرض له المشرع السوري نهائياً وكأنه اعتبره أمراً بديهياً أو أنه عنصر ضمني يفترضه تكوّن الزبائن.

والحقيقة إن هذه المسألة تظهر أهميتها بصورة خاصة بالنسبة للتاجر الذي يزاول نشاطه في عقار مأجور.

بعض التشريعات تشترط صراحة مرور فترة زمنية معينة حتى يتكون حق المتجر، كالمشرع التونسي الذي يشترط مرور سنتين على استغلال التاجر للمحل المستأجر حتى يتكون له حق المتجر وهو ما يطلق عليه **(الملكية التجارية)**[19].

وحبذا لو سار المشرّع السوري على هذا النهج. فليس منطقياً أن يحمي القانون تاجراً ويمنحه حق المتجر فور استئجاره لعقار.

بعد أن تعرفنا على العناصر المكونة للمتجر سنحاول تحديد مفهومه وطبيعته في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

تحديد مفهوم المتجر

لتحديد مفهوم المتجر لابدّ من معرفة طبيعته القانونية **(فقرة أولى)** وأهم خصائصه كمفهوم قانوني **(فقرة ثانية)**.

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للمتجر

في محاولة لتحديد طبيعة المتجر ظهرت عدة نظريات حول هذه المسألة وسنقتصر على أهم اثنتين منها.

أولاً: نظرية المجموعة القانونية (الذمة المستقلة):

Universalité Juridique

أ– عرض النظرية: يرى أصحاب هذه النظرية الألمانية المنشأ أن المتجر هو كيان مستقل يؤلف مجموعة قانونية مكونة من اجتماع عناصر من الذمة المالية لصاحب المتجر، تتكامل فيما بينها لتحقيق هدف معين.

فالمتجر وفق هذه النظرية يشكل ذمة مالية قائمة بذاتها تهدف إلى تحقيق غرض معيّن (فهو ذمة مالية بالتخصيص) وهنا تبرز إشكالية الإقرار للمتجر بالشخصية المعنوية، لأن الذمة المالية تتطلب وجود شخص يحملها.

ب– نقد النظرية: إن هذه النظرية لا تنسجم مع التوجّه التشريعي السوري المأخوذ عن الفقه اللاتيني الذي لا يقبل بتقسيم الذمة المالية، إذ تنص المادة 235 ق.م على أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

كما أن هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المتجر لا يستتبع بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلاله إلى المتنازل له وهو ما تؤكده المادة 49 ق.ت [20]، وبنفس المعنى جاءت المادة 6 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 11 لعام 1967 المتعلق بالمتجر (المؤسسة التجارية).

وقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على رفض اعتبار المتجر ذمة مستقلة خاصة بالاستغلال التجاري رغم أن المحاكم استعملت أحياناً تعبير (مجموعة قانونية) لوصف المتجر[21].

ثانياً: نظرية المجموعة الواقعية (الفعلية):

Universalité de fait

أ- **عرض النظرية:** يذهب أصحاب هذه النظرية (ومنهم الأستاذان إسكارا ورو) إلى أن المتجر لا يعتبر كياناً مستقلاً له ذمة مالية، أي لا يشكل مجموعة قانونية، ولكنه يعتبر مجموعة واقعية تتآلف فيها العناصر المختلفة للاستثمار التجاري فيكون له كيان فعلي يتمتع بالاستقلالية والذاتية فتتضافر عناصره لتحقيق غايته، فينتج عن اجتماع العناصر مال معين ذو طبيعة خاصة مستقلة عن العناصر التي يتألف منها المتجر، فهو مال منقول معنوي رغم احتوائه على عناصر مادية.

ب- **نقد النظرية:** هذه النظرية وإن بدت معقولة إلا أنها قاصرة عن بيان الطبيعة القانونية للمتجر وتفسيره، فليس سهلاً الوصول إلى مفهوم محدد لعبارة (المجموعة الواقعية) ما دام القانون لا ينص على العناصر التي يجب أن تتحد وتتضافر حتماً. لكن القانون يفرض بالمقابل نظاماً قانونياً واحداً على العناصر المتوفرة في المتجر.

الفقرة الثانية: خصائص المتجر

يتميز المتجر بالعديد من الخصائص، أهمها كونه مال منقول معنوي (أولاً) وتمتعه بالصفة التجارية (ثانياً).

أولاً: المتجر مال منقول معنوي:

أ- المتجر مال منقول: رغم أن المتجر ينشأ في عقار ثابت إلا أنه يعدّ من الأموال المنقولة، وهذه من أهم خصائصه التي تُدخل الارتباك عند العوام وغير المختصين.

وقد لاحظنا سابقاً أن العقار لا يعتبر من عناصر المتجر، وهذه الحقيقة هي أمر في غاية الأهمية، فالمتجر له نظام خاص متميز من جهة عن نظام عناصره، ومن جهة أخرى يختلف عن النظام القانوني للعقارات.

فالتاجر الذي يستأجر عقاراً لتعاطي التجارة يخضع عقده بمفرده لقانون تأجير العقارات، أما إذا قام هذا التاجر فيما بعد بتأجير متجره برمته وهو ما يُعرف (بعقد الاستثمار) أو (عقد الإدارة الحرة)، فإن هذا العقد يخضع لأحكام إيجار الأشياء (م526 وما بعدها من القانون المدني)[22].

ب- المتجر منقول معنوي: رأينا سابقاً أن المتجر يدخل في تكوينه منقولات مادية (المعدّات والأثاث) ومنقولات غير مادية (كالزبائن والشعار وحق الإيجار).

إلا أن وجود المنقولات غير المادية في المتجر هو الذي يضفي على هذا المال أصالته، وقد أكّدت محكمة النقض السورية في العديد من قراراتها أن أهم ما يميّز المتجر هو أنه يعتبر مالاً منقولاً معنوياً.

ومن الأمثلة على ذلك القرار رقم 1086 تاريخ 1974/12/14 (المنشور في العدد 12 لعام 1974 من مجلة المحامون) حيث جاء فيه "بالرغم من أن المؤسسة التجارية (المتجر) تضم عنصراً عقارياً فإنها تعتبر مالاً منقولاً معنوياً"[23].

ولهذا التكييف أهمية من عدّة نواحي:

١ - من حيث الاختصاص القضائي، تخضع المنازعات الناشئة حول المتجر لقواعد الاختصاص المحلي للمنقولات (م81 أ.م.م)، أي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو سكنه المؤقت وليس لمحكمة موقع المتجر.

٢ - إذا أوصى شخص بكل أمواله المنقولة فإن المتجر يدخل في وصيته.

٣ -لا تطبق على المتجر قاعدة (الحيازة سند الملكية) لأن هذه القاعدة محصورة بالمنقولات المادية فقط.

٤ -إهمال استعمال بعض عناصر المتجر يؤدي لفقدان حق التصرف بها (كالحق على الزبائن والشعار) بينما لا يفقد صاحب المنقول المادي ملكيته بعدم استعماله مهما طال الزمن.

ثانياً: الصفة التجارية للمتجر:

سنعالج هنا ثلاث مسائل: الأولى حول علاقة المتجر بالمشروع التجاري (أ) والثانية علاقة المتجر بالمشروع المدني (ب) وأخيراً حالة استثمار الأملاك العامة (ج).

أ- المتجر والمشروع التجاري:

تبتدئ فكرة المشروع من مبدأ مهم هو تجميع الإمكانيات المادية والبشرية لتحقيق هدف معين[24].

ويثور التساؤل هنا عن العلاقة بين مفهوم المتجر ومفهوم المشروع التجاري؟

للإجابة على هذا التساؤل نتعرف على هذه العلاقة في المشاريع الخاصة ثم في المشاريع العامة.

1ـ النسبة للمشاريع التجارية الخاصة: بالنظر إلى العناصر المالية للمشروع نجد تشابهاً كبيراً مع عناصر المتجر، إلا أن المشروع يشمل مجموعة أشخاص وأموال، في حين أن المتجر يقتصر على الأموال وتحديداً الأموال المنقولة فحسب. وهذا يعني أن المتجر هو من مكونات المشروع وليس مرادفاً له، ويعدّ المتجر أداة المشروع وهو ما أكدته المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 11 لعام 1967 المتعلق بالمتجر.

إذن نستنتج أن كل مشروع تجاري يمكن أن يكتسب حق المتجر سواء أكان فردياً أم جماعياً.

2- بالنسبة للمشاريع التجارية العامة: ظهر القطاع العام كمنافس قوي للخواص بهدف التخفيف من تحكمهم بالأسواق وضغوطهم الاحتكارية، وتحقيق التوازن الاقتصادي ومكافحة البطالة عن طريق إيجاد مواطن شغل جديدة، فظهر نتيجة لذلك مفهوم الدولة التاجرة التي تسعى لتحقيق الأرباح تدعيماً لمواردها[25].

وعندما لا تريد الدولة تسيير أحد مرافقها بنفسها أو من خلال تكليف الخواص بذلك عن طريق منح الامتياز، تنشئ مؤسسات ومشاريع لهذا الغرض وتمنحها الاستقلال المالي والإداري.

وإذا كانت الدولة لا تكتسب صفة التاجر (م13 ق.ت) لتعارض ذلك مع هيبتها وسلطتها[26] إلا أن القانون منح هذه الصفة لكل المؤسسات والمنشآت والشركات العامة بموجب الفقرة ب من المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 20 تاريخ 1994/9/18.

وهذا يعني أنه من المنطقي أن تكتسب المشاريع التجارية العامة حق المتجر مثلها مثل الخواص سواء مارست أنشطتها التجارية في عقارات مستأجرة أو مملوكة لها.

ويمكن القياس على هذه المشاريع، كل مشاريع الاقتصاد المختلط (وهي المشاريع التي يكون للدولة مساهمة فيها) لأن هذه المشاريع أقرب إلى المشاريع الخاصة وتخضع بصورة واضحة للقانون الخاص.

ب- المتجر والمشروع المدني:

أول ما يثور هنا التساؤل التالي: هل أن حق المتجر واكتسابه هو حق خاص بالميدان التجاري ولا يملكه إلا التجار أم يمكن لغير التجار اكتسابه؟

للإجابة على هذا التساؤل نتعرض لهذه المسألة بالنسبة للاستغلال الزراعي ثم بالنسبة للحرفيين وأصحاب المهن الحرة.

1- بالنسبة للمشروع الزراعي: يعتبر عمل المزارع تقليدياً وجهاً من وجوه الاستغلال المدني ولو اتخذ محلاً لتصريف منتوجاته، فلا يعتبر نشاطه تجارياً – خلافاً للصناعي مثلاً – ولا يكتسب حق المتجر ولو قام بتحويل بعض منتوجاته

بصورة بسيطة، أما إذا طغى نشاطه التصنيعي وصار غالباً على النشاط الزراعي، كأن ينشئ مصنعاً للأجبان أو معصرة زيت بآلات حديثة وخاصة إذا قام المزارع بشراء محاصيل جيرانه لتصنيعها مع إنتاجه فيصبح مشروع مصانع (فقرة و م 6 ق.ت). ويمكن أن نطلق على هذه الحالة (حالة تعدد المهن) فهو مزارع من جهة وتاجر من جهة أخرى.

2- **بالنسبة للحرفيين:** يتمتع الحرفي باستقلالية في نشاطه وكفاءة مهنية تميزه عن العامل العادي، ولا يعتبر نشاط الحرفي تجارياً لأنه يعتمد على الجهد الشخصي بصورة أساسية وليس على جهد الآخرين ورأس المال (كالحداد والنجار والخياط والحلاق والميكانيكي وغيرهم كثير)، ويخضع الحرفي لأحكام المرسوم التشريعي رقم 250 تاريخ 1969/10/13 حتى لو استعان بأفراد أسرته أو بعمال لا يزيد عددهم عن 9 عمال يبقى حرفياً، بشرط ألا يتجاوز دخله الصافي سنوياً 15 ألف ل.س (م1 من المرسوم).

إلا أن التفرقة تدق أحياناً بين الحرفي وبعض الأنشطة التجارية، مما أربك القضاء في كثير من النـــزاعات حول حق الحرفي في اكتساب المتجر. ويبقى السؤال هل يتمتع الحرفي بحق المتجر أم أن هذا الحق هو حق خاص بالتجار؟

باعتقادي أن الحرفي يجب ألا يعطى حق المتجر لأن زبائنه مرتبطون بمهارته الشخصية كالحلاق مثلاً وليس بالمحل الذي يمارس فيه نشاطه ومع ذلك نجد القضاء من حين لآخر يقرّ للحرفيين بحق التفرغ عن محله باعتباره متجراً. وكان هذا تطبيقاً خاطئاً للقانون.

أما بعد صدور قانون الإيجار الجديد فقد أجاز المشرع للحرفيين في المادة الثامنة منه التفرغ عن محلاتهم للغير بشرط أن يتم التخلي عن كامل المأجور.

3- **بالنسبة للمهن الحرة:** وهذه المهن يحتاج محترفها لكفاءة علمية خاصة أو مهارة فنية[27] وتقوم أساساً على الملكات الفكرية التي يستثمرها صاحب المهنة

الحرّة للحصول على (مقابل شرفي) لما يؤديه من خدمات للغير [28] كالمحامي والطبيب والمهندس والمدرّس وغيرهم.

والمهن الحرّة أيضاً لا تعتبر من المهن التجارية (قرار نقض 709 تاريخ 1975/7/30)[29] لأنها تقوم على الثقة الشخصية بين صاحب المهنة والمتعاملين معه ويعتمد في ممارسة مهنته على نفسه، بحيث لا يمكن لغيره أن يحلّ محله وبالتالي لا يتوفر في مكتب المحامي أو عيادة الطبيب عناصر المتجر في حين أن التاجر عند هرمه أو وفاته يمكن لغيره الاستمرار بدلاً منه. ومع ذلك حمى المشرع في قانون الإيجار الجديد أصحاب المهن الحرة من الإخلاء ومنحهم حق التفرغ عن المأجور دون أخذ موافقة المالك.

وبالنسبة لمهنة الصيدلة فقد استقر الفقه والقضاء على اعتبارها مهنة تجارية (قرار مؤرخ 1963/11/11، مجلة القانون 1964 ص177)[30] وخاصة بعد أن انحسر دور الصيدلي ليقتصر تقريباً على شراء وبيع الأدوية ولم يعدْ تحضير الأدوية إلا أمرٌ ثانويٌ في عمله وبالتالي يكتسب حق المتجر كأي تاجر، ويمكنه التفرغ عن متجره هذا لأي صيدلي آخر. لأن الصيدلة مهنة تجارية تتطلب شهادة علمية وترخيص وزاري.

وكذلك المشافي الخاصة والمدارس والجامعات الخاصة يمكن اعتبارها ذات صبغة تجارية لأن فيها مضاربة على جهد الغير ورأس المال وتتوفر فيها عناصر المشروع التجاري وبالتالي تكتسب حق المتجر أيضاً. كما ذُكرت مهنة الصيدلة صراحة في قانون الإيجار الجديد كمهنة محمية من الإخلاء ومنح الصيادلة حق التفرغ للغير.

ج- استثمار الأملاك العامة:

بصدور القرار بقانون رقم 106 لعام 1958، صارت كل العقود المتعلقة بالمحلات العامة المملوكة للدولة والبلديات والمؤسسات العامة خاضعة لمبدأ عقد الاستثمار الإداري بغية استثناء هذه المحلات من أحكام قوانين الإيجار.

وقد منحت المادة الثالثة من هذا القانون الوزير المختص صلاحية إخلاء العقارات المستثمرة والقائمة بخدمة لها صفة النفع العام[31] خلال شهرين من تبليغ المستثمر القرار.

الملاحظ هنا أن هذا القانون خاص بعقارات الدولة التي تتعلق بخدمة لها نفع عام (كالحدائق العامة ومحطات القطار) والعقود الخاصة بهذه العقارات تعتبر من العقود الإدارية، وقد استثناها المشرّع صراحة من أحكام قانون الإيجـــار الجديد م13 ف هـــ.

ولكن بالنسبة لعقارات الدولة ومؤسساتها التي تعتبر أموالاً خاصة (غير مخصصة للمنفعة العامة) كالحوانيت التي تبنيها البلديات (مثل سوق الهال) فهل تعتبر العقود المتعلقة بها عقوداً إدارية رغم عدم إسباغ صفة النفع العام عليها؟

اعتقد هنا أن هذه العقود هي عقود استثمار عادية وليست من العقود الإدارية ومن المنطقي أن تخضع هذه العقود لإرادة الأطراف، فلو سلمت الإدارة المستثمر حانوتاً فارغاً جديداً لم يُستَغل سابقاً فهو عقد إيجار عادي ويمكن أن يتكون للمستأجر حق المتجر كما لو تعاقد مع الخواص، خاصة إذا أصبح له زبائن خاصة به.

أما إذا نُظم العقد بعقار مجهّز بصورة كاملة وكان مستغلاً سابقاً وله زبائنه فهو عقد استثمارعادي (إدارة حرة).

وقد أجاز قانون الإيجار الجديد صراحة للجهات العامة والمؤسسات ذات النفع العام استيفاء بدلات الفروغ عن العقارات التي تملكها وتقوم بتأجيرها للغير (م15 منه) ومن باب أولى بالنسبة للأملاك الخاصة للدولة التي لا تتعلق بالنفع العام.

الخاتمة:

بعد أن بينّا أهَم هناصر المتجر وحددنا مفهومه القانوني، لا بدّ لنا من تسليط الضوء على بعض الجوانب وحوصلة أهم النتائج:

أ -إن المتجر هو مال منقول معنوي خاص بالميدان التجاري ولا يكسبه إلا التجار.

ب -حق المتجر لا يتكون فور افتتاح المحل التجاري بل لابدّ من مرور مدة زمنية معقولة تكفي لتكوّن عنصر الزبائن واعتيادهم على ارتياد المحل.

ج -إذا كان قانون الإيجار الجديد قد منح الحرفيين وأصحاب المهن الحرة حماية قانونية مشابهة للحماية الممنوحة لأصحاب المتاجر من حيث (حق تجديد الإيجار وحق التفرغ للغير...) إلا أن محلاتهم وعياداتهم ومكاتبهم لا تعتبر من المتاجر ويبقى لكل منها خصوصيته.

د -حق المتجر يمكن أن يكسبه التاجر الفرد وأيضاً الشركات التجارية سواء كانت تابعة للقطاع الخاص أو العام.

وحول المتجر نقدم بعض المقترحات الضرورية:

١ -إصدار قانون خاص بالنظام القانوني للمتجر والعقود الواقعة عليه كما فعل المشرع اللبناني.

٢ -نشر البحوث والدراسات حول المتجر ليتعرف التجار وغيرهم عليه، خاصة وأن العوام وغير المختصين يخلطون بين المتجر وبين العقار المقام عليه.

٣ -تفعيل دور السجل التجاري بالنسبة للرهون والحجوز الواقعة على المتاجر.

وفي الختام أرجو أن أكون قد وفقت في توضيح المتجر بمعناه القانوني وكشف الملابسات والإجابة على إشكالاته المتعددة.

الحواشي

١) انظر: فيكتور مكربل وطارق زيادة، المؤسسة التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان، ط1، 1986، ص5 وماب.

2) Georges RIPERT et René ROBLOT, Traité élémentaire de Droit Commercial, (3Tomes) T.1, 16éme éd., par michel GERMAIN, 1996, L... (DELTA), Paris, no. 523, pp.427 et 428.

٣) جبران مسعود، معجم الرائد، دار القلم للملايين، بيروت، 1967، ط2، ص362. أيضاً: فؤاد البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، 1956، ط3، ص54.

٤) يطلق عليه في الجزائر (المحل التجاري) وفي مصر (المتجر) وفي لبنان (المؤسسة التجارية) وفي تونس (الأصل التجاري) وهي الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي .Le fonds de commerce

٥) انظر: عارف الحمصاني، المتجر (بحث مقارن في التشريعات السورية واللبنانية والفرنسية)، مجلة المحامون، السنة 31، عدد1، كانون الثاني 1966، ص11 وماب.

٦) هشام فرعون، القانون التجاري البري (جزءان)، ج1، منشورات جامعة حلب، 1985، ص149.

٧) فيكتور مكربل وطارق زيادة، مرجع سابق، ص24.صدر قانون التجارة المصري الجديد برقم 17 وتاريخ 1999/5/17 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 1999/10/1.

٨) نقض سوري رقم 1394 تاريخ 1974/12/22 (منشور بمجلة المحامون عدد 1 لعام 1975 ص31). أيضاً نقض سوري رقم 266 تاريخ 2002/5/12 منشور في مجموعة أحكام النقض التجاري، عبد القادر آلوسي، القسم الثاني، ط2003، ص164.

٩) انظر: مكربل وزيادة، مرجع سابق، ص29 و30.

١٠) صدر في سوريا مؤخراً قانون يتعلق بحقوق الملكية الفكرية والفنية برقم 12 وتاريخ 2001/2/27.

١١) مكربل وزيادة، مرجع سابق، ص52.

12) RIPERT et ROBLOT, T1, Op. Cit, no. 538, pp. 435 et 436.

١٣) هشام فرعون، مرجع سابق، ج1، ص156.

١٤) علي حسن يونس، القانون التجاري (ستة أجزاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ج 2 (المحل التجاري)، ط 1974، ص 20.

١٥) انظر: محمود شمّام، الأصل التجاري، مقالة منشورة بمجلة القضاء والتشريع الصادرة شهرياً عن وزارة العدل التونسية، عدد جويليه (تموز)، 1990، ص20.

١٦) انظر: علي حسن يونس، مرجع سابق، ج2، ص17.

١٧) انظر: مكربل وزيادة، مرجع سابق، ص43 و44.

١٨) انظر: رشيد الصباغ، الملكية التجارية، شركة فنون الرسم والنشر والصحافة، تونس، ط 1، 1985، ص25 وماب.

١٩) تنص المادة 49 ق.ت على أنه: " لا يكون الشخص المتفرغ له عن المتجر دون العنوان التجاري مسؤولاً عن التزامات المتفرغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف سجل في سجل التجارة ".

20) Cf., RIBERT et ROBLOT, T.1 op. Cit, no. 528, pp. 430 et 431.

٢١) انظر: هشام فرعون، مرجع سابق، ج1، ص154.

٢٢) بنفس المعنى، قرار نقض سوري رقم 635 تاريخ 1975/6/28، منشور بمجلة المحامون 1975، ص 754.

٢٣) انظر: عبد الرزاق جاجان، العمل التجاري: تجاريّة العمل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999، ص129 وماب.

٢٤) انظر: أميرة صدقي، النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص1.

٢٥) انظر، عبد الرزاق جاجان، قيام صفة التاجر في التشريع التونسي، رسالة بحث لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1995، ص161 وماب.

٢٦) حسن رسمي سليم، الوجيز في القانون التجاري، مكتبة الآداب الجماميز، طبعة غير مؤرخة، ص40.

٢٧) سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري، ج1، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1980، ص37.انظر: صبحي سلوم، تشريعات التجارة، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ط 1، 1984، ص374.

٢٨) صبحي سلوم، نفس المرجع، ص368.

٢٩) خالد عبد الله خالد، عقد الاستثمار، مؤسسة النوري، دمشق، ط 2، 1997، ص65 وماب. انظر أيضاً: بشير جزائرلي، عقد الاستثمار، مقال منشور بمجلة المحامون الأعداد 11 و12 لعام 1991 والأعداد 4 و5 و6 لعام و6 لعام 1992 والأعداد 1 و2 لعام 1993.

المراجع العربية والأجنبية

1- أميرة صدقي، **النظام القانوني للمشروع العام ودرجة أصالته** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

2- بشير جزائرلي، عقد الاستثمار، مقال منشور بمجلة المحامون الأعداد 11 و12 لعام 1991 والأعداد 4 و5 و6 لعام 1992 والأعداد 1 و2 لعام 1993.

3- حسن رسمي سليم، الوجيز في القانون التجاري، مكتبة الآداب، الجماميز، طبعة غير مؤرخة.

4 - خالد عبد الله خالد، عقد الاستثمار، مؤسسة النوري، دمشق، ط2، 1997.

5- رشيد الصباغ، الملكية التجارية، شركة فنون الرسم والنشر والصحافة ط 1، تونس 1985.

6 - سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري، ج 1، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1980.

7 - صبحي سلوم، تشريعات التجارة، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ط1، 1984.

8 - عارف الحمصاني، المتجر (بحث مقارن في التشريعات السورية واللبنانية والفرنسية)، مجلة المحامون، عدد كانون الثاني 1966.

9 - عبد الرزاق جاجان – العمل التجاري: تجارية العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999.

- قيام صفة التاجر في التشريع التونسي، رسالة بحث لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1995.

10 - علي حسن يونس، القانون التجاري (ستة أجزاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ج2 (المحل التجاري)، 1974.

11- فيكتور مكربل وطارق زيادة، المؤسسة التجارية (دراسة قانونية مقارنة)، المكتبة الحديثة، طرابلس لبنان، ط1، 1986.

12 – محمود شمّام، الأصل التجاري، مقالة منشورة بمجلة القضاء والتشريع الصادرة شهرياً عن وزارة العدل التونسية، عدد جويليه (تموز)، 1990.

13– هشام فرعون، القانون التجاري البري (جزءان)، ج 1، منشورات جامعة حلب، طبعة عام 1985.

14- Georges RIPERT et René ROBLOT, Traité élémentaire de Droit Commercial, (3Tomes) T.1, 16 éme ed., par michel GERMAIN, L.G.D., DELTA, Paris. 1996.